Die Nachlassverwaltung

nach dem

Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Conrad Jaenke
Referendar in Rostock.

ACAD. LUGDUNAT. BIBL.

Rostock.
Carl Boldt'sche Hof-Buchdruckerei.
1898.

Referent: Professor Dr. Bernhöft.

Seiner Mutter

gewidmet!

Disposition.

§ 1. Einleitung.
§ 2. Begriff und Wesen der Nachlassverwaltung.
§ 3. Zweck der Nachlassverwaltung.
§ 4. Fälle der Nachlassverwaltung.
§ 5. Der Nachlass.
§ 6. Die Stellung des Erben.
§ 7. Der Nachlassverwalter.
§ 8. Die Beendigung der Nachlassverwaltung.
§ 9. Der Einfluss der Nachlassverwaltung auf die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten.
§ 10. Schluss.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552726_0075

§ 1. Einleitung.

Zwei Interessensphären sind es, die beim Eintritt des Erbfalls einander berühren: einerseits das Interesse des Erben, nicht über den Bestand des Nachlasses hinaus von den Nachlassgläubigern in Anspruch genommen zu werden, andererseits das Interesse der Nachlassgläubiger daran, dass der ganze Nachlass zu ihrer ausschliesslichen Befriedigung verwendet wird. Dem Gesetzgeber erwächst in der Pflicht, diesen beiden Interessensphären gerecht zu werden, eine schwierige Aufgabe. Die Schwierigkeit derselben zeigte sich insbesondere noch in jüngster Zeit bei den Beratungen der Entwürfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, bei denen gerade die Gestaltung des sog. „Inventarrechts" auf erhebliche Schwierigkeiten stiess.

Schon der Ausgangspunkt für die dem Erben und den Nachlassgläubigern zur Verfolgung ihrer Interessen zu gewährenden Mittel machte dem Gesetzgeber Schwierigkeiten: Sollte er als solchen im Prinzip die unbeschränkte, persönliche, oder die auf den Nachlass beschränkte Haftung des Erben nehmen?

Das B. G. B. geht, wie das römische Recht, aus von dem Prinzip der persönlichen Haftung des Erben. Allerdings ist dasselbe nicht ausdrücklich im Gesetze ausgesprochen, (§ 1967 Abs. 1 B. G. B. sagt vielmehr nur: „Der Erbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten"), und es fehlt

nicht an Schriftstellern, welche das Prinzip der beschränkten Haftung für das Gesetz vertreten.[1] Die Worte der Denkschrift (S. 384):

> „Der Entwurf geht davon aus, dass die Nachlassgläubiger an sich nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse haben, und dass der Erbe gegen die Gefahr, mit seinem eigenen Vermögen für die Verbindlichkeiten eines überschuldeten Nachlasses zu haften, thunlichst geschützt werden muss. Wenn hiernach der Entwurf bestimmt, dass der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten haftet, so hat er zunächst nur eine Haftung mit dem Nachlass im Auge"

scheinen auch dieser Auffassung günstig zu sein. Nichtsdestoweniger ist sie nicht die des Gesetzes.[2] Das argumentum e contrario aus § 1975 B. G. B., ferner die durch den Erbfall eintretende confusio bonorum (§§ 1976, 1991 Abs. 2, 2143, 2175, 2377 B. G. B.), die sich auch in der prinzipiellen Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines Nachlassgläubigers in das persönliche Vermögen des Erben und zu Gunsten derjenigen Gläubiger, die nicht Nachlassgläubiger sind, in den Nachlass äussert (vgl. § 784 C. P. O. (neue Fassung) § 1984 Abs. 2 B. G. B.) beweist mit Sicherheit das Prinzip der persönlichen Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten. Es mag auch auf die Anordnung in dem 2. Titel des 2. Abschnitts des 5. Buchs hingewiesen werden. Der Gesetzgeber geht in I von einer Haftung aus, die vor-

[1] Hachenburg, Vorträge. S. 367 fg.

Claussen, die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten. S. 11.

[2] Wendt, Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 86, S. 354 fg.

Strohal, Erbrecht. S. 128 fg.

Boehm, Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten nach B. G. B. in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts. VI. Folge, 2. Jahrg. (2—5 Heft) S. 460.

Bingner, für den II. Entwurf in seinen Bemerkungen zu demselben im Sächs. Archiv für Bürg. Recht. S. 598.

läufig unbeschränkt ist; deshalb der unbestimmte Ausdruck: der Erbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten. Nach Regelung des Gläubigeraufgebots in II kommt der Gesetzgeber dann in III zu den Mitteln, welche die Haftung beschränken, und in IV zu den Fällen, in denen der Erbe der Möglichkeit, seine Haftung zu beschränken, verlustig geht.

Die von den Gegnern[1] herangezogenen Gesetzesstellen sind nicht beweisend. Der aus § 1994 B. G. B.

„Nach dem Ablaufe der Frist haftet der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt, wenn nicht vorher das Inventar errichtet wird"

gezogene Schluss: Nach dem Ablaufe der Inventarfrist haftet der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt, vorher also nur beschränkt, ist unrichtig. Der Umfang seiner Haftung ist vorher überhaupt noch nicht entschieden, durch Versäumung der Inventarfrist verliert der Erbe die Möglichkeit, die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass herbeizuführen, m. a. W.: von da ab haftet er endgültig unbeschränkt.

Der von Hachenburg[2] herangezogene § 2000 B. G. B.

„Ist der Nachlasskonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so bedarf es zur Abwendung der unbeschränkten Haftung der Inventarerrichtung nicht"

beweist nicht für, sondern gegen seine Ansicht. Diese gesetzliche Bestimmung des Satz 3 des § 2000 ist im Zusammenhange mit den vorhergehenden und nachfolgenden gesetzlichen Bestimmungen zu erklären. Es handelt sich dort um das Bestimmen einer Inventarfrist und die Folgen der Versäumung der Inventarerrichtung. In diesem Zusammenhang bestimmt § 2000, dass mit der Anordnung der Nachlassverwaltung oder der Eröffnung des Nachlasskonkurses die Bestimmung einer Inventarfrist unwirksam wird, und dass während derselben

[1] Hachenburg, a. a. O. S. 369.
Claussen, a. a. O. S. 11.
[2] a. a. O. S. 370.

eine solche nicht bestimmt werden kann. Satz 3 des § 2000 bestimmt dann, dass es, wenn der Nachlasskonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt ist, zur Abwendung der unbeschränkten Haftung der Inventarerrichtung nicht bedarf; „nicht mehr bedarf“ sagt die Denkschrift (S. 391), und man könnte erläuternd hinzufügen „so bedarf es zur Abwendung[1] der definitiven unbeschränkten Haftung der Inventarerrichtung nicht mehr.“ Wenn die unbeschränkte Haftung abgewendet werden soll, so muss sie bestanden haben. Es bedarf der Abwendung nicht mehr, weil die durch Bestimmung der Inventarfrist dem Erben drohende Gefahr durch die Anordnung der Nachlassverwaltung oder die Eröffnung des Nachlasskonkurses bereits abgewendet worden ist. Deshalb diese Bestimmung für den Konkurs, die sich für die Nachlassverwaltung um deswillen erübrigt, weil, wenn die Nachlassverwaltung bis zur Verteilung durchgeführt wird, der Nachlass hinreichend gewesen sein muss.

Die von Claussen[2] herangezogenen §§ 1973, 1975 und 1990 B. G. B. sind die wichtigen, das Prinzip der persönlichen Haftung durchbrechenden Ausnahmen, welche dieses voraussetzen. Es bedarf nach dem Erbschaftserwerbe immer erst einer neuen Thatsache, damit die Rechtsfolge der Haftungsbeschränkung eintritt, nicht knüpft sich diese schon an den Erbschaftserwerb.

Die genannten Worte der Denkschrift wollen überhaupt nicht die Rechtsregel formulieren, sondern nur das Prinzip aufstellen, welches dem modernen Rechtsbewusstsein entspricht: Die Nachlassgläubiger haben nur ein Recht auf Befriedigung aus dem Nachlasse. In welcher

[1] vgl. bezüglich der verschiedenen vom Gesetzgeber in dieser Beziehung gebrauchten Ausdrücke Wendt a. a. O. S. 359. Das Gesetz spricht von „Abwendung“ der Haftuug, weil der Erbe durch Bestimmung der Inventarfrist Gefahr läuft, die Möglichkeit seiner Haftungsbeschränkung zu verlieren.

[2] A. a. O. S. 11.

Weise aber die thatsächliche Beschränkung der Haftung durchgeführt wird, ist eine gesetzpolitische Frage. Vorliegend ist die thatsächliche Ausnahme, die sie in den weitaus meisten Fällen sein wird, zur Rechtsregel erhoben, und es bedurfte daher weitgehender Ausnahmen von dieser Regel, um den Erben gegen die Gefahr, mit seinem eigenen Vermögen zu haften, „thunlichst zu schützen". Auch die Motive[1] gehen von der persönlichen Haftung aus, und dies Prinzip ist auch in dem zum Gesetz erhobenen Entwurf nicht verlassen.

Eines der Mittel, welches dem Erben gegeben ist, eine Beschränkung der Haftung herbeizuführen, durchaus aber nicht einseitig diesem Zwecke dienstbar, ist die Nachlassverwaltung. Dies Rechtsinstitut, dem bisherigen Rechte[2] und noch dem I. Entwurf fremd, ist infolge der Vorschläge der Wissenschaft[3] in den II. Entwurf und das Gesetz aufgenommen und wird voraussichtlich eine grosse Bedeutung bei der Erbschaftsregulierung gewinnen.

§ 2. Begriff und Wesen der Nachlassverwaltung.

Die Nachlassverwaltung ist eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger. Dies ist die Legaldefinition des § 1975 B. G. B.

Eine Verwaltung des Nachlasses kann nach dem B. G. B. aus mehrfachen Gründen erfolgen. Sie ist Befugniss und Pflicht des Testamentsvollstreckers (§ 2205 B. G. B.), sie kann dem vor der Annahme der Erbschaft

[1] Motive zum Entwurf I, Amtliche Ausgabe 1888 V S. 604.

[2] Viel Ähnlichkeit zeigt das durch das Erbschaftsedikt vom 30. April 1765 geregelte erbschaftliche Liquidationsverfahren des älteren preussischen Rechts. Vgl. Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts Bd. III § 225. —

Vgl. auch Code civil 802, 878. Sächsisches Gesetzbuch § 2333.

[3] Vgl. Bernhöft, Zur Reform des Erbrechts S. 84 fg., insonderheit S. 120 fg.

seitens des Erben im Bedürfnisfalle durch das Nachlassgericht zur Sicherung des Nachlasses bestellten Nachlasspfleger zustehen (§ 1960, 2017, B. G. B.), sie kann auch eine „Nachlassverwaltung" im technischen Sinne (§ 1975 fg. B. G. B.) sein. Diese Verwaltungen des Nachlasses sind ihrer Art nach je nach dem Wesen und Zweck des bezüglichen Rechtsinstituts thatsächlich verschieden. Das Wesen der Testamentsvollstreckung ist Sorge für die Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers (§ 2203 B. G. B.), und danach richtet sich die Verwaltung des Testamentsvollstreckers.

Die Sicherungspflegschaft und Nachlassverwaltung sind beide Unterarten des Rechtsinstituts der Nachlasspflegschaft. Aber wie nach ihrem Zweck, so sind beide auch nach Wesen und Voraussetzungen sehr verschieden. Das Wesen der Sicherungspflegschaft ist Sicherung, d. h. Erhaltung des Nachlasses für den Erben, die Nachlassverwaltung dagegen ist nach ihrem Wesen eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger. Schon in ihren Voraussetzungen unterscheiden sich diese beiden Nachlasspflegschaften. Während die Nachlassverwaltung nur auf Antrag angeordnet wird (vgl. u. § 4), erfolgt die Anordnung der Sicherungspflegschaft regelmässig von Amtswegen, während die erstere das Vorhandensein eines bekannten Erben voraussetzt, hat die Sicherungspflegschaft eine Ungewissheit über die Person oder die Annahme des Erben zur Voraussetzung.[1]

Die Nachlassverwaltung ist eine Nachlass p f l e g s c h a f t, und unterliegt als solche den Bestimmungen der Pflegschaften im Allgemeinen und der Nachlasspflegschaft im Besonderen. Von Bestimmungen der letzteren Art dürfte nur die des § 1962 B. G. B. zu nennen sein, wonach für die Nachlasspflegschaft an die Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlassgericht tritt. Die Nachlasspflegschaft

[1] W i l k e, Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten nach dem B. G. B. S. 13, 14.

hat zum Zweck die Befriedigung der Nachlassgläubiger. Wer zu den Nachlassgläubigern gehört, ist im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen. Es ergiebt sich aber, dass Nachlassgläubiger sind die Gläubiger der Nachlassverbindlichkeiten, und Nachlassverbindlichkeiten sind nach dem Gesetz die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, d. h. insbesondere die vom Erblasser herrührenden Schulden, die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, die Kosten der standesgemässen Beerdigung des Erblassers und gewisse Unterhaltansprüche (§§ 1967—69 B. G. B.)

§ 3. Zweck der Nachlassverwaltung.

Wenn man von dem Zweck absieht, den der Gesetzgeber bei der Schaffung des Instituts der Nachlassverwaltung im Auge hatte, dem gesetzpolitischen Zwecke, der nur allgemein dahin bestimmt werden kann, zwischen den Interessen der Nachlassgläubiger und denen des Erben den Ausgleich zu treffen, hat man zu scheiden zwischen dem Zweck des Rechtsinstituts der Nachlassverwaltung (dem juristischen Zweck) und dem Zweck, den der Erbe oder Nachlassgläubiger mit der Stellung des Antrags auf Anordnung der Nachlassverwaltung im Einzelfall verfolgt (dem wirtschaftlichen Zweck.) Wie der juristische Zweck des Konkursverfahrens ist, eine gemeinschaftliche Befriedigung der Konkursgläubiger aus der Konkursmasse herbeizuführen (§ 3 der neuen K. O. von 1898),[1] so ist der juristische Zweck der Nachlassverwaltung die Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlasse (§ 1975 B. G. B.); wie der wirtschaftliche, von dem Gemeinschuldner oder Gläubiger durch den Antrag auf Eröffnung des Konkurses verfolgte Zweck ein sehr verschiedener sein kann (eine gesunde wirtschaftliche Basis herbeizuführen, das Andrängen

[1] Diese, wie die C. P. O. sind, wenn nichts anderes bemerkt, in der Fassung von 1898 zitiert.

der Gläubiger abzuwehren), so dient auch der Antrag des Erben oder Nachlassgläubigers auf Anordnung der Nachlassverwaltung den verschiedensten wirtschaftlichen Zwecken.

Mit dem Erwerbe der Erbschaft bekommt der Erbe, entsprechend seiner persönlichen Haftung, bezüglich des Nachlasses sofort Verwaltungs- und Verfügungsrecht im weitesten Umfang. Er kann veräussern, kann Nachlassgläubiger befriedigen, kann überhaupt mit dem Nachlasse schalten und walten, wie er will. Zwar hat er ein grosses Interesse, bei der Verwaltung mit der nötigen Sorgfalt zu verfahren: denn wenn später die Nachlassverwaltung angeordnet oder der Nachlasskonkurs eröffnet wird, erwächst für ihn die Verantwortungspflicht gegenüber den Erbschaftsgläubigern für seine bisherige Verwaltung: Er haftet für seine bisherige Verwaltung den Gläubigern nach den Grundsätzen des Auftrages, für die vor der Annahme der Erbschaft besorgten erbschaftlichen Geschäfte sogar nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag. Aber mit dieser Verantwortlichkeit ist den Nachlassgläubigern häufig wenig gedient. Ein Inventar braucht der Erbe nicht zu errichten, wenn nicht von einem Gläubiger der Antrag auf Bestimmung einer Inventarfrist gestellt ist. Versäumen also die Gläubiger, den Erben zur Inventarerrichtung zu drängen, so fehlt ihnen auch jede Grundlage für den von ihnen geltend zu machenden Schadensersatzanspruch. Zum mindesten sind sie zur Prozessführung und zu schwierigen Beweisen genötigt. Und ob sie, wenn sie wirklich gegen den Erben ein ihnen einen Schadensersatzanspruch zuerkennendes Urteil erlangt haben, bei diesem Deckung erlangen, steht dahin. Dass diese Gefahr um so grösser ist, je schlechter die Vermögenslage des Erben ist, ist ersichtlich. Und doch ist es eine Forderung des heutigen Rechtsbewusstseins, dass die Nachlassschulden aus dem Nachlasse zu berichtigen sind, dass das Vermögen, welches den Gläubigern bei Lebzeiten des Erblassers neben seiner Person verhaftet

war, bei dessen Tode ihnen weiter verhaftet bleibt. Die Nachlassgläubiger haben deshalb ein Anrecht darauf, bei Gefährdung ihrer Befriedigung aus dem Nachlasse diesen den persönlichen Gläubigern des Erben als Befriedigungsobjekt zu entziehen. Diese Gefährdung ist nicht etwa nur bei Ueberschuldung vorhanden, sondern auch bei völlig zureichendem Nachlass, wenn die Liquidation nicht in angemessener Weise erfolgt. Welchen Schaden kann nicht der gewissenlose, welchen nicht schon der geschäftsunkundige Erbe durch seine Liquidation den Gläubigern zufügen! Wie die Konkursgläubiger ein Interesse daran haben, die Konkursmasse dem Gemeinschuldner entzogen zu sehen, so werden die Nachlassgläubiger häufig ein Interesse daran haben, dem Erben den Nachlass entzogen zu sehen, damit derselbe dann, als Sondervermögen in der Hand eines geschäftskundigen, uninteressierten, unter Aufsicht des Gerichts stehenden Beamten zunächst dazu verwendet wird, ihnen Befriedigung für ihre Forderungen zu gewähren.

Wie für die Nachlassgläubiger, so kann die private Regulierung des Nachlasses für den Erben selbst Gefahren mit sich bringen. Zwar wird er, schon im Interesse der Kostenersparnis, die Nachlassregulierung selbst versuchen. Aber wie häufig wird er dieser Aufgabe nicht gewachsen sein! Ein Landwirt, der ein Bankgeschäft durch Erbgang erwirbt, wird zumeist nicht die nötigen kaufmännischen Kenntnisse haben, die Liquidierung selbst durchzuführen, er wird nicht die Lage des Nachlasses so übersehen, dass er die nötigen Schritte thun kann. Ein von ihm privatim gewählter Vertreter erscheint ihm vielleicht, mangels jeglicher Kontrolle, nicht sicher genug: Der Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung sichert ihm eine angemessene Liquidation ohne die Gefahr der eigenen Haftung. Es braucht übrigens, um eine derartige Liquidation durch einen Nachlassverwalter zweckmässig erscheinen zu lassen, durchaus nicht Überschuldung vorzuliegen oder zu be-

fürchten sein (ist das erstere der Fall, so muss der Erbe sogar unverzüglich bei Vermeidung eigener Verantwortlichkeit gegenüber den Nachlassgläubigern, den Konkurs beantragen). Man denke an den Fall, wo der Erbe in grosser Entfernung vom letzten Wohnsitze des Erblassers, vielleicht im Auslande, wohnt, oder dass er nicht Zeit oder nicht Lust hat, sich den Mühen der eigenen Liquidation zu unterziehen mit dem Risiko der eigenen Verantwortlichkeit. Er wird dann die Nachlassverwaltung beantragen, und so, ohne jegliche Mühe und ohne jegliches Risiko für seine persönliche Haftung, den Nachlassüberschuss, allerdings um die Kosten der Nachlassverwaltung gemindert, für sich behalten.

Noch praktischer wird das Institut erscheinen, wenn nicht ein, sondern mehrere Erben da sind. Nicht nur, wenn dieselben etwaigen Streit vermeiden wollen, sondern auch sonst wird häufig die Verwaltung und Liquidierung in der Hand eines einzigen, geschäftskundigen Verwalters besser aufgehoben sein, wie in der Hand mehrerer, vielleicht räumlich getrennter oder geschäftsunkundiger Miterben.

Der vom Erben mit dem Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung verfolgte Zweck kann einzig und allein der sein, eine Beschränkung seiner persönlichen Haftung herbeizuführen. Denn mit Anordnung der Nachlassverwaltung tritt eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlass ein. Dieser Zweck wird den Erben zumeist jedoch nicht bestimmen, denn dazu wählt er besser den Weg der Inventarerrichtung. Zwar ist damit seine Haftung noch nicht auf den Nachlass beschränkt, aber er kann dann übersehen, welches Mittel zur Beschränkung seiner Haftung er zweckmässigerweise zu ergreifen hat.

Der Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung wird also den verschiedensten, wirtschaftlichen Zwecken dienen. Dem gegenüber ist aber nochmals darauf hinzuweisen, dass der juristische Zweck des Rechtsinstituts ist:

Die Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlasse. Ist dieser Zweck von vornherein nicht erreichbar oder fällt er später weg, weil von Anfang an eine den Kosten der Nachlassverwaltung entsprechende Masse nicht vorhanden ist oder sich diese Geringfügigkeit später ergiebt, so kann der Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung abgelehnt bezw. die angeordnete Nachlassverwaltung aufgehoben werden. (§§ 1982, 1988 Abs. 2 B. G. B.)

§ 4. Fälle der Nachlassverwaltung.

Im Gegensatz zur Sicherungspflegschaft wird die Nachlassverwaltung vom Nachlassgerichte nur angeordnet auf dahin gehenden Antrag der antragsberechtigten Personen. Nachlassgericht ist das Amtsgericht (§ 72 des Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Seine örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem Wohnsitze des Erblassers zur Zeit des Erbfalls bezw. seines damaligen Aufenthaltsorts (§ 73 des Ges.[1]) Antragsberechtigt sind der Erbe bezw. die Erben und jeder Nachlassgläubiger.

Jeder Erbe ist zum Antrage berechtigt, auch der Fiskus als gesetzlicher Erbe.[2] Miterben können die Anordnung einer Nachlassverwaltung nur gemeinschaftlich beantragen, nach Aufteilung des Nachlasses ist dieselbe ausgeschlossen (§ 2062 B. G. B.). Voraussetzungen für das Antragsrecht des Erben bestehen nicht, die Nachlassverwaltung ist vielmehr stets von dem Nachlassgerichte anzuordnen, wenn der Erbe sie beantragt (§ 1981 Abs. 1 B. G. B.)

---

[1] Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen für die dem Nachlassgerichte obliegenden Verrichtungen andere als gerichtliche Behörden zuständig sind, bleiben unberührt, art. 147 des Einf. Ges. z. B. G. B.

[2] Vgl. die Protokolle der im Jahre 1890 eingesetzten II. Reichskommission (citiert: Prot.) S. 8029.

Eine negative Voraussetzung besteht aber insofern, als der Erbe das Antragsrecht nicht hat, wenn er allen Nachlassgläubigern definitiv unbeschränkt haftet[1] (§ 2013 B. G. B.); die Thatsache, dass der Erbe einzelnen Nachlassgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet[2], berührt sein Recht, die Anordnung der Nachlassverwaltung zu beantragen, nicht (§ 2013 Abs. 2 B. G. B.[3]). Einer zeitlichen Beschränkung unterliegt das Antragsrecht des Erben nicht.

Auf Antrag eines Nachlassgläubigers ist die Nachlassverwaltung anzuordnen, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass die Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlasse durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet wird. Der Antrag unterliegt der zeitlichen Beschränkung von 2 Jahren seit der Annahme der Erbschaft (§ 1981 Abs. 2 B. G. B.). Die Gefährdung der Gläubiger muss also in der Person des Erben oder in dessen Vermögenslage, nicht in dem Nachlasse selbst, ihren Grund haben. Diese Gefährdung ist Voraussetzung für die Anordnung der Nachlassverwaltung. Nach allgemeinen Grundsätzen wird der Gläubiger seine Forderung und die Gefährdung glaubhaft zu machen haben. Diese wird sich äussern darin, dass der Erbe auf Anfordern keine Zahlung leistet,[4] sie kann bei Solvenz des Nachlasses ihren Grund haben in der Inanspruchnahme des Nachlasses durch Zwangsvollstreckungen seitens der persönlichen Gläubiger des Erben, sie liegt vor allem vor, wenn über das Vermögen des Erben der Konkurs eröffnet wird. — Jeder Nachlassgläubiger (vgl. ob. § 2 a. E.) ist

[1] vgl. §§ 1994 Abs., 2005 Abs., B. G. B.

[2] § 2006 Abs. 3 B. G. B.; auch der Fall des Verzichtes dem einzelnen Gläubiger gegenüber gehört hierher.

[3] Der Erbe kann also die Nachlassverwaltung nur beantragen, solange er das Inventarrecht noch hat, während er den Konkurs auch dann beantragen kann, wenn er dasselbe verloren hat. Prot. S. 8012.

[4] Ein Konkursgrund liegt nicht schon hierin, sondern erst in der Überschuldung des Nachlasses. K. O. § 215.

zur Stellung des Antrages befugt, auch der Vermächtnisnehmer und Pflichtteilsberechtigte, auch der im Aufgebotsverfahren ausgeschlossene. Die Thatsache, dass der Erbe den Nachlassgläubigern definitiv unbeschränkt haftet, hindert die Anordnung der Nachlassverwaltung auf Antrag eines Nachlassgläubigers nicht. Der Nachlass dient dann zur ausschliesslichen Befriedigung der Nachlassgläubiger, und es steht ihnen frei, falls der Nachlass nicht zu ihrer Befriedigung ausreicht, später den Erben persönlich in Anspruch zu nehmen.

Der Antrag kann, wie bereits oben (§ 3) erwähnt, mangels einer den Kosten der Nachlassverwaltung entsprechenden Masse abgelehnt werden. Darüber, wie überhaupt über das Vorhandensein der Voraussetzungen der Nachlassverwaltung, entscheidet das Nachlassgericht nach freiem Ermessen. Doch wird der Richter dem Gläubiger nachlassen, etwaige Bedenken wegen der Kostendeckung durch Sicherheitsleistung zu beseitigen.[1] Gegen die, die Anordnung der Nachlassverwaltung ablehnende Verfügung ist die Beschwerde zulässig (§ 19 des Ges. über die Angelegenheiten der freiwill. Gerichtsbarkeit); gegen die Verfügung, welche die Nachlassverwaltung anordnet, findet, sofern sie auf Antrag des Erben geschieht, Beschwerde nicht, sofern sie auf Antrag eines Nachlassgläubigers geschieht, sofortige Beschwerde statt. Im letzteren Fall steht die sofortige Beschwerde zu dem Erben bezw. jedem Miterben, sowie dem zur Verwaltung des Nachlasses berechtigten Testamentsvollstrecker (§ 76 des cit. Ges.)[2].

[1] Prot. S. 8012. Bei der Entscheidung darüber, ob eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse vorhanden ist, sind insbesondere auch etwaige Schadensersatzansprüche gegen den Erben aus dessen bisheriger Verwaltung zu berücksichtigen. Prot. S. 8017.

[2] Der Zweck der Nachlassverwaltung ist die Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlasse. Dieser wird mit der Anordnung der Nachlassverwaltung erreicht, daher Unzulässigkeit der Beschwerde, wenn der Antrag vom Erben ausgeht. Anders wenn dem Antrage des Nachlassgläubigers stattgegeben wird. Hier werden die Interessen des

Das Nachlassgericht hat die geschehene Anordnung der Nachlassverwaltung öffentlich bekannt zu machen. (§ 1983 B. G. B.)

Vor Annahme der Erbschaft kann die Anordnung einer Nachlassverwaltung nicht stattfinden. Es ist dies im Gesetz allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergiebt sich aber aus demselben. Die Nachlassverwaltung wird in dem 2. Titel des 2. Abschnitts des 5. Buches behandelt, welcher die Überschrift führt: Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten. Der haftende Erbe ist aber nur der definitive Erbe, denn der provisorische Erbe haftet nicht (§ 1958 B. G. B.). Es hätte, wenn die Anordnung der Nachlassverwaltung vor Annahme der Erbschaft zulässig sein sollte, da dies mindestens zweifelhaft sein kann, einer besonderen Hervorhebung, wie beim Konkurse, bedurfte [1]. Deshalb regelt der § 1978 B. G. B. auch nur die Verantwortlichkeit des Erben für die Verwaltung des Nachlasses von der Annahme der Erbschaft an und für die Besorgung erbschaftlicher Geschäfte vor der Annahme der Erbschaft, setzt also voraus, dass die Annahme bereits erfolgt ist. Die Anordnung der Nachlassverwaltung vor der Annahme ist auch nicht notwendig, da im Bedürfnisfalle das Gericht nach §§ 1960, 61 B. G.-B. von Amtswegen für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen hat.

§ 5. Der Nachlass.

Gegenstand der Nachlassverwaltung ist der Nachlass (d. h. das vererbliche Vermögen des Erblassers zur Zeit seines Todes) in der Gestalt, die er bis zur Anordnung der Nachlassverwaltung gewonnen hat. Hinsichtlich eines Erbteils kann die Nachlassverwaltung nicht

Erben, der die Verwaltung selbst übernehmen will, sowie des zur Verwaltung berechtigten Testamentsvollstreckers empfindlich geschädigt, deshalb Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde.

[1] K. O. § 216: „Die Eröffnung des Konkurses wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat."

stattfinden, denn Miterben können die Anordnung der Nachlassverwaltung nur gemeinschaftlich beantragen (ob. § 4.)

I. Der Nachlass ist Gegenstand der Nachlassverwaltung. Zwar verschmilzt derselbe bei Eintritt des Erbfalls mit dem persönlichen Vermögen des Erben zu einer Einheit, es tritt principiell eine völlige Vereinigung der beiden Vermögen des Erblassers und des Erben ein, und daher auch ein Erlöschen der zwischen dem Erblasser und dem Erben bis dahin bestehenden Rechtsverhältnisse durch confusio bzw. consolidatio. In diesem Augenblick wird der Erbe Subjekt der vererblichen Rechte, Gläubiger der Erbschaftsforderungen, Schuldner der Nachlassverbindlichkeiten. Es besteht der Nachlass im Princip nicht mehr als ein von dem persönlichen Vermögen des Erben getrenntes Ganze, sondern er geht in dem Vermögen des Erben auf und bildet mit diesem zusammen ein neues selbständiges Vermögen.[1] Allein die Thatsache, dass der Nachlass bisher in der Person des Erblassers ein selbständiges Vermögen bildete, wirkt auch nach seinem Tode noch weiterhin fort.

Dies ist der Fall bis zur Annahme der Erbschaft. Bis dahin ist der Erbe zwar formell Erbe, hat aber nicht die Rechte und Pflichten eines solchen. Allerdings bekommt der Erbe mit dem Erbschaftserwerbe die Verwaltung des Nachlasses und die Verfügung über denselben, aber sein ganzes Verhältnis zum Nachlasse ist noch nicht befestigt, sondern durch die Annahme der Erbschaft bedingt. Infolgedessen sind seine vor der Ausschlagung über einen Nachlassgegenstand getroffenen Verfügungen unwirksam, ausser wenn die Verschiebung der Verfügung nicht ohne Nachteil für den Nachlass unterbleiben konnte. Der Erbe ist auch noch nicht frei in der Besorgung der erbschaftlichen Geschäfte, er kann sie besorgen, aber auf

[1] Die entgegengesetzte Ansicht von Gareis in Endemann und Gareis, Einführung in das Studium des B. G. B. (2. Aufl.) S. 395 ist den Bestimmungen des B. G. B. gegenüber nicht haltbar, vgl. Wendt a. a. O. S. 356.

die Gefahr hin, im Falle der Ausschlagung wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag dem definitiven Erben zu haften (§ 1959 B. G.-B.). Ebensowenig wie Rechte, hat der Erbe Pflichten. Er braucht sich um den Nachlass nicht zu kümmern; einem Anspruch, der sich gegen den Nachlass richtet und gegen ihn geltend gemacht wird, kann er die Einrede aus § 1958 B. G. B. entgegensetzen. Zur Fortsetzung eines durch den Tod des Erblassers unterbrochenen Rechtsstreits ist der Erbe nicht verpflichtet (§ 239 Abs. 5 C. P. O.) Die Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruches gegen den Nachlass ist nur in den Nachlass zulässig, wegen eigner Verbindlichkeiten des Erben ist eine Zwangsvollstreckung in den Nachlass nicht zulässig (§ 778 C. P. O.)

Schon in diesem Stadium ist also der Nachlass in vielen Beziehungen ein Sondervermögen in der Person des Erben. Noch mehr wird der Nachlass zu einem solchen, wenn die Nachlassverwaltung angeordnet oder der Nachlasskonkurs eröffnet wird. In dieser Beziehung herrscht ein völliger Parallelismus der Bestimmungen für die Nachlassverwaltung und den Nachlasskonkurs. Hier interessieren nur erstere. Dieselben sind folgende:

a) § 1976 B. G. B.: „Ist die Nachlassverwaltung angeordnet (oder der Nachlasskonkurs eröffnet), so gelten die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen."

Es tritt also rückwirkend eine dingliche Wiederherstellung des früheren Zustandes ein, nicht nur eine obligatorische Verpflichtung zur Wiederherstellung desselben, so dass also die zur Zeit des Erbfalls zu Gunsten derartiger Rechtsverhältnisse bestehenden Bürgschaften und Pfandbestellungen weiter verhaftet bleiben[1]. Die Rechtsverhältnisse gelten als nicht erloschen, thatsächlich sind sind sie es gewesen. Es tritt also nicht etwa eine Wiederaufhebung des Erbschaftserwerbes ein; dann bedürfte es

[1] Mot. V S. 631.

nach Beendigung der Nachlassverwaltung eines Neuerwerbes, dies ist nicht der Fall. Der Erwerb bleibt bestehen, es wird nur der Nachlass von dem Vermögen des Erben zu Gunsten der Nachlassgläubiger gesondert, so dass jetzt in der Person des Erben die Rechtsverhältnisse zwischen den beiden Vermögen bestehen, wie sie zur Zeit des Erbfalls zwischen dem Erblasser und Erben bestanden.

b) § 1977 B. G. B.: „Hat ein Nachlassgläubiger vor der Anordnung der Nachlassverwaltung (oder vor der Eröffnung des Nachlasskonkurses) seine Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörige Forderung des Erben ohne dessen Zustimmung aufgerechnet, so ist nach der Anordnung der Nachlassverwaltung (oder der Eröffnung des Nachlasskonkurses) die Aufrechnung als nicht erfolgt anzusehen.

Das Gleiche gilt, wenn ein Gläubiger, der nicht Nachlassgläubiger ist, die ihm gegen den Erben zustehende Forderung gegen eine zum Nachlass gehörige Forderung aufgerechnet hat."

Dieser Paragraph betrifft Aufrechnungserklärungen des Nachlassgläubigers bezw. persönlichen Gläubigers des Erben gegenüber dem Erben hinsichtlich derjenigen Forderungen, die infolge der durch den Erbfall eintretenden Konfusion kompensabel geworden sind. In dem in Absatz 2 geregelten Falle würde der Nachlass um eine Forderung gemindert, die zu ihm gehört. In Abs. 1 ist die Wiederherstellung der kompensierten Forderungen davon abhängig gemacht, dass die Aufrechnungserklärung des Nachlassgläubigers ohne Zustimmung des Erben erfolgt ist. Hatte der Erbe dagegen zugestimmt (vertragsmässige Kompensation), oder die Aufrechnungserklärung selbst vorgenommen[1], so bleibt die Aufrechnung bei Bestand.

[1] Es sind dies folgende Fälle:

1) Der Erbe rechnet die ihm gegen seinen persönlichen Gläubiger zustehende Forderung gegen eine diesem gegen den Nachlass zustehende Forderung auf,

2) Der Erbe rechnet eine Nachlassforderung gegen eine Forderung des persönlichen Gläubigers gegen ihn, den Erben, auf.

Der Erbe ist nach § 1978 B. G. B. verantwortlich und kann entweder vom Nachlass Ersatz verlangen oder muss solchen zum Nachlasse leisten. § 1977 gilt übrigens nicht, wenn der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten definitiv unbeschränkt haftet (§ 2013 B. G. B.). Es hat dann auch die ohne Zustimmung des Erben geschehene Aufrechnung Bestand.

c) § 1984 Abs. 2 B. G. B.: „Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlass zu Gunsten eines Gläubigers, der nicht Nachlassgläubiger ist, sind ausgeschlossen",

sie finden also künftighin nur zu Gunsten von Nachlassgläubigern statt. Waren solche Massregeln der Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines Nachlassgläubigers in das persönliche Vermögen des Erben oder zu Gunsten eines persönlichen Gläubigers des Erben in den Nachlass bereits ergriffen, so bestimmt

d) § 784 C. P. O.: „Ist eine Nachlassverwaltung angeordnet (oder der Nachlasskonkurs eröffnet), so kann der Erbe verlangen, dass Massregeln der Zwangsvollstreckung, die zu Gunsten eines Nachlassgläubigers in sein nicht zum Nachlass gehöriges Vermögen erfolgt sind, aufgehoben werden, es sei denn, dass er für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet.

Im Falle der Nachlassverwaltung steht dem Nachlassverwalter das gleiche Recht gegenüber Massregeln der Zwangsvollstreckung zu, die zu Gunsten eines andern Gläubigers als eines Nachlassgläubigers in den Nachlass erfolgt sind."

Diese Einwendungen sind im Wege der Klage bei dem Processgericht erster Instanz nach den Bestimmungen der §§ 767, 769, 770 C.-P.-O. geltend zu machen (§ 785 C. P. O.). Der Erbe kann die Aufhebung der bezüglichen Zwangsvollstreckungsmassregeln dann nicht verlangen, wenn er für die Nachlassverbindlichkeiten bereits definitiv un-

beschränkt haftet.[1] In diesem Falle findet ja die Separation des Nachlasses nur zu Gunsten der Nachlassgläubiger statt.

e) Dem Erben erwächst mit der Anordnung der Nachlassverwaltung hinsichtlich seiner bisherigen Verwaltung die Verantwortungspflicht (vgl. u. § 6, II).

II. Gegenstand der Nachlassverwaltung ist der Nachlass in der Gestalt, in der er sich bei Anordnung der Nachlassverwaltung befindet. Bis dahin kann und wird er zumeist Veränderungen unterliegen, so dass er mit dem ursprünglichen Nachlasse nicht mehr identisch ist. Solche Veränderungen im Bestande können eintreten

a) durch Verwaltungs- und Verfügungsakte des Erben, die er bis zur Anordnung der Nachlassverwaltung ja frei vornehmen kann (vgl. § 1984 Satz 1 B. G. B.) Dieselben bleiben bei Bestand. Aber aus der Verwaltung und Verfügung können Erstattungs- und Ersatzansprüche zu Gunsten des Nachlasses gegen den Erben und solche des Erben gegen den Nachlass entstehen. Diese Ansprüche vermehren und vermindern den Nachlass.

b) durch Rechtshandlungen dritter Personen, welche die Masse beeinflussen, z. B. Kündigungen seitens der Nachlassgläubiger, Tilgung einer Nachlassschuld,

c) durch Delikte dritter Personen oder durch Zufall. Etwaige Schadenersatzforderungen gehören zum Nachlasse. Eine Vermehrung des Nachlasses aus sich heraus kommt dem Nachlasse zu Gute.

III. Der Nachlass ist also ein der Veränderung fähiges Sondervermögen, selbstständig geworden zu dem Zweck, den Nachlassgläubigern zur Befriedigung zu dienen. Subjekt

[1] Wendt a. a. O. S. 369 Anm. 7 meint, dass der Schlusssatz des § 784 Abs. 1 sich nur auf die Konkurseröffnung bezöge, nicht auch auf die Nachlassverwaltung, da diese nicht erbeten werden könne, wenn das Recht auf beschränkte Haftung verloren sei. Hierbei übersieht er, dass auf Antrag eines Nachlassgläubigers auch bei definitiv unbeschränkter Haftung des Erben die Anordnung der Nachlassverwaltung möglich ist.

dieses Sondervermögens ist der Erbe. Der Nachlass ist nicht etwa selbst Rechtssubjekt, wie man dies ja für die Konkursmasse behauptet hat, sondern er ist Rechtsobjekt. Zu der Annahme, dass der Nachlass selbst Rechtssubjektivität besitzt, findet sich im Gesetz nicht der geringste Anhalt. Subjekt der zum Nachlasse gehörigen Rechte und Verbindlichkeiten ist vielmehr der Erbe. Er ist es mit Anordnung der Nachlassverwaltung geblieben, wie er es vorher war. Er verliert mit der Anordnung der Nachlassverwaltung nicht die Rechte (Eigentumsrechte, Forderungsrechte) selbst, sondern nur die Dispositionsbefugnis über diese Rechte. Der Nachlass bildet ein Sondervermögen. Es bestehen also in der Person des Erben zwei Vermögen, das persönliche Vermögen des Erben und der Nachlass. Beide stehen sich so selbständig gegenüber, als ob sie zwei verschiedenen Subjekten zuständen. Infolgedessen können Rechtsverhältnisse zwischen beiden bestehen, die, wenn sie nicht den verschiedenen Vermögen angehörten, durch Konfusion und Konsolidation erlöschen müssten (§ 1976. 77 B. G. B.). Der Erbe kann zum Nachlasse etwas schuldig sein und Ersatzansprüche gegen den Nachlass haben.

Die Thatsache, dass in einer Person verschiedene Vermögen vereinigt sind, zwischen denen rechtliche Beziehungen stattfinden können, zeigt sich ja bereits im römischen Recht in den Pekulien. Bereits hier finden wir die Möglichkeit obligatorischer Beziehungen zwischen dem Hauptvermögen des Gewalthabers und dem Pekulium, dessen Subjekt rechtlich doch ebenfalls der Gewalthaber ist. Obligatorische Rechtsverhältnisse zwischen den beiden Vermögen waren möglich, wenn dieselben auch nur naturale waren. Im heutigen Rechtsleben vollends ist diese Erscheinung nicht selten. Es sei nur auf die offene Handelsgesellschaft hingewiesen. Auch hier ist bei den einzelnen Gesellschaftern streng zu scheiden ihr persönliches Vermögen und das Gesellschaftsvermögen, welches doch auch, allerdings als Sondervermögen, den Gesellschaftern zusteht.

§ 6. Die Stellung des Erben.

I. Die Folge der Anordnung der Nachlassverwaltung für den Erben ist zunächst der Verlust der ihm bisher zustehenden Dispositionsbefugnis über den Nachlass. Es gilt in dieser Beziehung für ihn dasselbe, wie für den Gemeinschuldner bei Eröffnung des Konkurses. Der § 1984 B. G. B. überträgt auch die Bestimmungen der §§ 5 Abs. 1, 6, 7, 11, K. O. (§§ 6, 7, 8, 14 Abs. 1 der neuen Fassung) auf die Nachlassverwaltung, teils durch Übersetzung ihres Inhalts (§§ 5, Abs. 1, 11), teils durch Bezugnahme auf dieselben (§§ 6, 7)[1]. § 1184 Abs. 1, B. G. B. lautet:

„Mit der Anordnung der Nachlassverwaltung verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlass zu verwalten, und über ihn zu verfügen; die Vorschriften der §§ 6, 7 der Konkursordnung finden entsprechende Anwendung. Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlass richtet, kann nur gegen den Nachlassverwalter geltend gemacht werden."

Für die von dem Erben trotzdem vorgenommenen Verwaltungs- und Verfügungshandlungen ergeben sich unter entsprechender Anwendung dieser §§ folgende Rechtssätze:

a) „Rechtshandlungen, welche der Erbe nach der Anordnung der Nachlassverwaltung vorgenommen hat, sind den Nachlassgläubigern gegenüber unwirksam. Die Vorschriften der §§ 892, 893 B. G. B. bleiben unberührt.

Dem andern Teile ist die Gegenleistung aus dem Nachlasse zurückzugewähren, soweit letzterer durch dieselbe bereichert ist.

Hat der Erbe am Tage der Anordnung der Nachlassverwaltung Rechtshandlungen vorgenommen, so wird vermutet, dass sie nach der Anordnung vorgenommen sind."

Solche Rechtshandlungen, d. h. verpflichtende Erklärungen des Erben, welche eine Rückwirkung auf die

[1] Prot. S. 8013.

Masse haben können,[1] sind den Nachlassgläubigern gegenüber unwirksam. Es bedarf also keiner Thätigkeit des Nachlassverwalters, um die Unwirksamkeit herbeizuführen, diese tritt vielmehr kraft Gesetzes ein. Sie tritt aber nur den Nachlassgläubigern gegenüber ein, der Erbe sowie der Dritte dürfen sich auf die Unwirksamkeit nicht berufen, auch nicht, wenn sie in gutem Glauben waren, d. h. von der Anordnung der Nachlassverwaltung nichts wussten. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs gewährt jedoch auch hier Schutz.

Soweit die Masse durch die Gegenleistung nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts bereichert ist, ist diese dem andern Teile aus der Masse zurückzugewähren.[2] Soweit die Nachlassmasse durch die Gegenleistung nicht bereichert ist, normiert dieser Paragraph nicht. Insoweit gelten die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts. Diese sind auch entscheidend für die Frage, inwieweit ein dritter Erwerber von dem andern Teile an den Gegenständen, die unwirksam veräussert oder belastet sind, Rechte erwirbt. Insbesondere steht dessen Eigentumserwerb nach den §§ 932 fg. B. G. B nichts entgegen.[3]

b) „Eine Leistung, welche auf eine zum Nachlasse zu erfüllende Verbindlichkeit nach der Anordnung der Nachlassverwaltung an den Erben erfolgt ist, befreit den Erfüllenden den Nachlassgläubigern gegenüber nur insoweit, als das Geleistete in den Nachlass gekommen ist.

[1] vgl. Comm. Prot. zur K. O. bei Hahn, Materialien S. 525.

[2] Dieser Anspruch ist im Falle der Beendigung der Nachlassverwaltung durch Eröffnung des Nachlasskonkurses Masseschuld (§ 59, Abs. 3 K. O.), ist also vorweg zu berichtigen. Auch im Falle der Durchführung der Nachlassverwaltung hat der Nachlassverwalter diese Nachlassschuld voll zu berichtigen.

[3] Über die Rechtsvermutung des Abs. 3 vgl. Mot. zur K. O. S. 39 bei Hahn, Materialien S. 63.

War die Leistung vor der öffentlichen Bekanntmachung der Anordnung erfolgt, so ist der Erfüllende befreit, wenn nicht bewiesen wird, dass ihm zur Zeit der Leistung die Anordnung der Nachlassverwaltung bekannt war.

War die Leistung nach der öffentlichen Bekanntmachung der Anordnung erfolgt, so wird der Erfüllende befreit, wenn er beweist, dass ihm zur Zeit der Leistung die Anordnung der Nachlassverwaltung nicht bekannt war."

Da dem Erben die Befugnis zur Disposition über den Nachlass entzogen ist, kann nach Anordnung der Nachlassverwaltung gültig an ihn nicht mehr geleistet werden. Deshalb tritt Befreiung für den Leistenden den Gläubigern gegenüber nicht ein. Anders, wenn die Leistung thatsächlich in den Nachlass gekommen ist. — Absatz 2 u. 3 schützen den in gutem Glauben Leistenden unter angemessener Regelung der Beweislast.

Eine Folge des Verlustes der Verfügungsbefugnis für den Erben ist der Mangel der Legitimation im Processe. Macht der Erbe Ansprüche des Nachlasses geltend, so kann ihm die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation entgegengesetzt werden, werden gegen ihn Ansprüche gegen den Nachlass geltend gemacht, so kann er diesen die Einrede der mangelnden Passivlegitimation entgegensetzen. Er braucht sich auf solche Rechtsstreitigkeiten nicht einzulassen. Der Mangel seiner Passivlegitimation ist ausdrücklich ausgesprochen in § 1984 Abs. 1 Satz 3 B. G. B.:

„Ein Anspruch, der sich gegen den Nachlass richtet, kann nur gegen den Nachlassverwalter geltend gemacht werden."

Zur Zeit der Anordnung der Nachlassverwaltung bereits schwebende Prozesse werden unterbrochen (§ 241 Abs. 2, C. P. O.)

II. Eine Konsequenz des Princips, dass der Nachlass ein Sondervermögen bildet, zeigt sich in der Verantwortlichkeit des Erben für die bis zur Anordnung der Nachlassverwaltung vorgenommenen Verwaltungs- und

Verfügungshandlungen den Nachlassgläubigern gegenüber. § 1978 B. G. B. bestimmt:

„Ist die Nachlassverwaltung angeordnet (oder der Nachlasskonkurs eröffnet), so ist der Erbe den Nachlassgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte. Auf die vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erbschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung."

Kraft dieses fingierten Auftragsverhältnisses zwischen den Nachlassgläubigern und dem Erben ist der letztere den ersteren gegenüber zunächst zur Rechnungslegung verpflichtet und hat zur Bekräftigung der Richtigkeit derselben eventuell den Offenbarungseid zu leisten. Auch ein Verzeichniss des Nachlassbestandes hat er zu geben und eventuell eidlich zu bekräftigen. (§§ 666, 259, 260 B. G. B.) Er hat ferner den ganzen Nachlass herauszugeben, insbesondere die Nachlassgegenstände, die seit dem Erbfall gezogenen Früchte, die mit den Nachlassgeldern angeschafften Objekte und die an Stelle veräusserter Nachlassobjekte tretenden Äquivalente. Hat er Geld, das zum Nachlasse gehört oder das er infolge der Verwaltung in seinen Besitz bekommen hat, in seinem persönlichen Interesse, nicht in dem des Nachlasses verwendet, so ist er verpflichtet, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen (§ 668 B. G. B.).

Der Erbe haftet wegen seiner Verwaltung nach der Annahme der Erbschaft nach den Grundsätzen des Auftrages, d. h. der Regel des § 276 B. G. B. gemäss für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Für die vorher besorgten erbschaftlichen Geschäfte haftet er den Nachlassgläubigern als ein Geschäftsführer ohne Auftrag, d. h. für alle Abweichungen von einer Geschäftsführung, wie sie das Interesse der Nachlassgläubiger mit Rücksicht auf deren wirklichen oder mutmasslichen Willen erfordert (§ 677 B. G. B.).

Andererseits sind dem Erben Aufwendungen aus dem Nachlasse zu ersetzen, soweit er nach den Vorschriften über den Auftrag oder über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen könnte (§ 1978 Abs. 3 B. G. B.). Es sind ihm also Aufwendungen aus der Zeit nach der Annahme zu ersetzen, soweit er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Aufwendungen aus der Zeit vor der Annahme sind ihm in dem eben bezeichneten Umfange dann zu ersetzen, wenn die Vornahme der erbschaftlichen Geschäfte dem wirklichen oder mutmasslichen Willen der Nachlassgläubiger entsprechend war oder später von ihnen genehmigt wurde; andere nicht, jedoch haften dann die Gläubiger nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 684 B. G. B.).

Die Ersatzansprüche der Nachlassgläubiger gegen den Erben sind keine persönlichen der Nachlassgläubiger. Sie gelten vielmehr als zum Nachlasse gehörend (§ 1978 Abs. 2 B. G. B. Berufen, dieselben geltend zu machen, sind nicht die Nachlassgläubiger, sondern der Nachlassverwalter. Andererseits hat dieser dem Erben die Aufwendungen aus dem Nachlasse zu erstatten.

Die Rechtslage des Erben im Falle der Anordnung der Nachlassverwaltung ist also eine ungünstigere wie die des auf Herausgabe der Erbschaft belangten Erbschaftsbesitzers, insonderheit bezüglich des Ersatzanspruchs wegen Verwendungen. Es hätte nahe gelegen, den Erben hinsichtlich seiner Verantwortlichkeit vor Annahme der Erbschaft zu behandeln, wie den gutgläubigen Erbschaftbesitzer nach Erhebung der Erbschaftsklage, hinsichtlich der nach der Annahme der Erbschaft wie den Erbschaftsbesitzer vor Erhebung der Erbschaftsklage. Indessen wurde die Anlehnung an den Erbschaftsbesitzer vom Gesetzgeber nicht gewählt.[1] Es treten hier die Interessen der Nachlassgläubiger zu Ungunsten des Erben stark in

[1] Mot. zu § 2112, V S. 626 fg.

den Vordergrund. Es ergiebt sich dies aber aus dem Zweck des Instituts: eine Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlasse herbeizuführen.

Besondere Vorschriften enthalten die §§ 1979, 1980 B. G. B. Im Gesetze ist scharf die Scheidung zwischen Nachlassverwaltung und Nachlasskonkurs durchgeführt, so sehr auch der Zweck beider Institute, die Herbeiführung der Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlasse, der gleiche ist und die Art und Weise der Durchführung Ähnlichkeiten aufweist. Es gilt das Princip: Wenn der Nachlass nicht überschuldet ist, mag nun eine Nachlassverwaltung bestehen oder nicht: Befriedigung der Nachlassgläubiger durch den Erben bezw. den Nachlassverwalter ohne bestimmte Reihenfolge, sowie sich aber die Überschuldung des Nachlasses herausstellt, Nachlasskonkurs und konkursmässige Befriedigung. In Grundlage dieses Princips bestimmt § 1979 B. G. B.:

„Die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit durch den Erben müssen die Nachlassgläubiger als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, dass der Nachlass zur Berichtigung aller Nachlassverbindlichkeiten ausreiche."

Der Erbe hat in Gemässheit seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis das Recht, Nachlassverbindlichkeiten zu berichtigen. Von dieser Berichtigung können die Nachlassgläubiger Schaden haben, weil der Nachlass thatsächlich nicht hinreichend sein kann. Kennt der Erbe die Unzulänglichkeit und berichtigt trotzdem die Nachlassverbindlichkeit, so handelt er fahrlässig und ist den Gläubigern nach §§ 1978, 1980 B. G. B. haftbar.

Durfte er aber den Umständen nach annehmen, dass der Nachlass zur Berichtigung aller Nachlassverbindlichkeiten ausreichen würde, und berichtigte die Nachlassverbindlichkeiten, so handelte er nicht fahrlässig; die Berichtigung der Verbindlichkeit verbindet den Nachlass,

eventuell ist dem Erben aus demselben seine Aufwendung zu ersetzen[1].

Wenn sich die Überschuldung des Nachlasses herausstellt, hat der Erbe unverzüglich die Eröffnung des Nachlasskonkurses zu beantragen. § 1980 B. G. B. bestimmt:

„Beantragt der Erbe nicht unverzüglich, nachdem er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt hat, die Eröffnung des Nachlasskonkurses, so ist er den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Bei der Bemessung der Zulänglichkeit des Nachlasses bleiben die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen ausser Betracht.

Der Kenntnis der Überschuldung steht die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis gleich. Als Fahrlässigkeit gilt es insbesondere, wenn der Erbe das Aufgebot der Nachlassgläubiger nicht beantragt, obwohl er Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlassverbindlichkeiten anzunehmen; das Aufgebot ist nicht erforderlich, wenn die Kosten des Verfahrens dem Bestande des Nachlasses gegenüber unverhältnismässig gross sind."

Die Durchführung dieser Ansprüche erfolgt im Konkursverfahren, das ja bei Überschuldung des Nachlasses zu eröffnen ist.[2]

§ 7. Der Nachlassverwalter.

Das Organ zur Durchführung der Zwecke der Nachlassverwaltung ist der Nachlassverwalter. Er ist das

---

[1] Kommt es zum Konkurse, so hat der Erbe, wenn er wegen der Berichtigung der Forderung haftbar bezw. nicht ersatzberechtigt ist, in Höhe derselben eine Konkursforderung, es sei denn, dass er für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (§ 225 Abs. 2 K. O.)

Waren es Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen, die er erfüllte, so ist die Leistung in gleicher Weise anfechtbar, wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben. § 222 K. O.

[2] Die Verantwortlichkeit des Erben nach §§ 1978—80 tritt nicht ein, wenn er für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. (§ 2013 B. G. B.)

einzige Organ der Nachlassverwaltung, im Gegensatze zum Konkursverwalter, die Nachlassgläubiger haben hinsichtlich der Verwaltung nicht das Recht der Mitwirkung oder Beaufsichtigung.[1]

I. Was zunächst die Person des Nachlassverwalters angeht, so gelten für ihn dieselben gesetzlichen Bestimmungen, wie sonst für den Pfleger, insbesondere für den Nachlasspfleger. Denn die Nachlassverwaltung ist eine Nachlasspflegschaft. Das Gesetz hat aber das Institut der Pflegschaft, abgesehen von Specialbestimmungen für die einzelnen Pflegschaften, durch Verweisung auf die Vormundschaft geregelt, indem es in § 1915 Abs. 1 B. G. B. bestimmt:

„Auf die Pflegschaft finden die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergiebt."

Für unser Rechtsinstitut speziell ergiebt sich die entsprechende Anwendung dieser Bestimmungen noch durch argumentum e contrario aus § 1981 Abs. 3 B. G. B., wo die analoge Anwendung einer für die Vormundschaft geltenden Bestimmung, nämlich der des § 1785, ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Die hauptsächlichsten Bestimmungen in entsprechender Anwendung auf die Nachlassverwaltung würden folgende sein:

Die Bestellung des Verwalters erfolgt durch das Nachlassgericht, und zwar, im Gegensatz zur Vormundschaft und zur Sicherungspflegschaft, nur auf Antrag (ob. § 4.) Besondere Erfordernisse bezüglich seiner Person sind nicht vorgeschrieben, die Unfähigkeits- bezw. Untauglichkeitsgründe der §§ 1780 fg. B. G. B. gelten auch hier. Vorschläge des Erblassers und des Erben wird das Gericht thunlichst berücksichtigen. Pflicht zur Übernahme besteht nicht (§§ 1981 Abs. 3, 1785 B. G. B.) Der Verwalter hat Anspruch auf angemessene Vergütung (§ 1987 B. G. B.)

[1] Wendt a. a. O. S. 364.

Mehrere Nachlassverwalter zu ernennen, wird zumeist im Interesse einer einheitlichen und raschen Erledigung der Verwaltung unzweckmässig sein, muss aber, wennschon das Gesetz nur von „dem Nachlassverwalter" spricht, für zulässig erachtet werden, gleichwie die Bestellung mehrerer Vormünder (§ 1797) [1]. [2].

Der Verwalter wird durch das Gericht verpflichtet und erhält eine Bestallung (§§ 1789, 1791 B. G. B.). Das Gericht überwacht seine Thätigkeit; es hat gegen Pflichtwidrigkeiten desselben einzuschreiten und kann denselben zur Befolgung seiner Anordnungen durch Ordnungstrafen anhalten (§ 1837 B. G. B.), es wird insonderheit auf eine möglichst rasche Erledigung der Verwaltung hinzuwirken haben. Wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung

---

[1] Auch eine Mehrheit von Testamentsvollstreckern sowie von Konkursverwaltern ist möglich. § 2224 B. G. B. § 79 K. O.

[2] Kann der Erbe zum Nachlassverwalter bestellt werden?

In der Reichskommission (vgl. Prot. S. 8028, 29) war der Antrag auf Aufnahme einer dies zulassenden Bestimmung gestellt, aber fallen gelassen. Die Frage ist also offen geblieben. Sie muss verneint werden. Zwar sind die in der Kommission von einer Seite geltend gemachten Bedenken, dass, wenn die Nachlassverwaltung vom Erben beantragt werde, dies geschehe mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Nachlassregulirung, und dass er dann nicht Lust haben werde, dieselbe durchzuführen, und dass, wenn dieselbe auf Antrag der Gläubiger angeordnet werde, dies in einem Misstrauen gegen den Erben seinen Grund habe, für eine Reihe von Fällen nicht durchschlagend. Es ist ein grosser Unterschied für den Erben, ob er die Nachlassregulierung als Erbe oder als Verwalter vornimmt, und der von den Gläubigern ausgehende Antrag wird häufig in der Vermögenslage des Erben, nicht in dessen Person, seinen Grund haben. Es ist auch nicht zu verkennen, dass es sich in manchen Fällen auch empfehlen würde, den Erben zum Nachlassverwalter zu bestellen: man denke z. B. an die Bestellung eines Miterben in dem Falle, wo die Erben an verschiedenen Orten wohnen. Es erscheint auch juristisch durchaus nicht als Absurdität, dass dann der Erbe sich selbst vertreten würde. Vertritt doch auch der Liquidator einer offenen Handelsgesellschaft, wenn er ein Gesellschafter ist, in der Gesellschaft wenigstens zum Teil sich selbst. Dieser Fall liegt dem, wo ein Miterbe den Nachlass liquidiren würde, analog.

seiner Pflichten ist der Nachlassrichter dem Erben verantwortlich (§ 1848 B. G. B.).

II. Die Aufgabe des Nachlassverwalters,[1] auf den die Dispositionsbefugnis über den Nachlass übergeht, ergiebt sich aus § 1985 Abs. 1 B. G. B.:

„Der Nachlassverwalter hat den Nachlass zu verwalten und die Nachlassverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen.“ [2] Von einer Specialisierung der dem Verwalter obliegenden Aufgaben hat das Gesetz abgesehen. Dieselben ergeben sich aus dem Wesen der Nachlassverwaltung, eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger zu sein.

Nichtsdestoweniger kann der Erbe nicht zum Nachlassverwalter bestellt werden, denn der Nachlassverwalter ist Pfleger des Erben und sein eigener Pfleger kann nach dem Standpunkte des B. G. B. niemand sein. Wer sollte denn die aus der Verwaltung des Erben den Gläubigern zustehenden Schadensersatzansprüche gegen diesen durchführen oder feststellen, ob solche vorhanden sind? Es würde auch, trotz der aus der Aufsicht des Nachlassgerichts oder etwa der Person des Erben sich ergebenden Garantien, ein Mangel an Objektivität gegenüber den Nachlassgläubigern bei dem Erben zu befürchten sein. Es kann daher der Erbe ebensowenig zum Nachlassverwalter bestellt werden, wie der Gemeinschuldner zum Konkursverwalter. — De lege ferenda für Zulassung des Erben zum Nachlassverwalter Bernhöft a. a. O. S. 137 und Bähr im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 3 S. 185 fg.

[1] Vgl. die Ausführungen von Wendt a. a. O. S. 370 fg.

[2] Der entsprechende § 117 Abs. 1 K. O. lautet:

„Nach der Eröffnung des Verfahrens hat der Verwalter das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen sofort in Besitz zu nehmen und dasselbe zu verwerten.“

In der Reichskommission (vgl. Prot. 8016, 17) war dem § 1985 Abs. 1 zunächst folgende Fassung gegeben:

„Der Nachlasspfleger hat den Nachlass zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger zu verwerten.“

Man war darüber einig, dass die Bestimmungen sachlich nicht von einander abwichen, dass die Verwertung des Nachlasses zum Zwecke der Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten in der jetzigen Fassung enthalten sei. Man bevorzugte diese als die präcisere.

Der Nachlassverwalter hat sich bei seiner Bestellung zunächst in den Besitz des Nachlasses zu setzen. Dies ist zwar im Gesetze nicht ausdrücklich vorgeschrieben, gehört indessen zu einer ordnungsmässigen Verwaltung. Denn der Besitz giebt die Besitzesvorteile, vor allem den Besitzesschutz, und nimmt dem Erben die Möglichkeit thatsächlicher Einwirkung auf die Sache. Die sofortige Inbesitznahme wird also regelmässig durch eine ordnungsmässige Verwaltung geboten sein.[1] Eine Bestätigung giebt das Gesetz im § 1986, der die Ausantwortung des Nachlasses an den Erben vor Berichtigung der bekannten Nachlassverbindlichkeiten verbietet, also Besitz des Nachlasses beim Nachlassverwalter voraussetzt.

Weiter hat der Nachlassverwalter sofort ein Nachlassinventar zu errichten; dies ist allerdings im Gesetze ebensowenig ausdrücklich vorgeschrieben wie die Besitzergreifung, und die Nachlassgläubiger können den Nachlassverwalter durch einen Antrag auf Bestimmung einer gerichtlichen Inventarfrist nicht zur Inventarerrichtung zwingen; ihrem Interesse, über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erhalten, wird vielmehr durch die gesetzliche Pflicht des Nachlassverwalters zur Auskunfterteilung genügt (§ 2012 B. G. B.). Die dem Erben bereits laufende Frist wird bei Anordnung der Nachlassverwaltung unwirksam, eine neue kann dem Erben nicht gesetzt werden. Die gesetzliche Pflicht des Nachlassverwalters zur Aufnahme eines Nachlassinventars ergiebt sich jedoch aus seiner Stellung als Pfleger (§ 1802 B. G. B.). Das Inventar enthält den Bestand des Vermögens zur Zeit der Anordnung der Nachlassverwaltung. Aber auch den Bestand zur Zeit des Erbfalles hat der Nachlassverwalter zu ermitteln, da sich erst aus einer Vergleichung beider, aus der Prüfung der Schadensersatz-

[1] Auch der Konkursverwalter hat die Konkursmasse sofort in Besitz zu nehmen. Vgl. vorige Note.

ansprüche des Nachlasses und gegen den Nachlass eine Übersicht über die Lage des Nachlasses ergiebt. Die Veränderungen sind schon deshalb wesentlich, weil vielleicht gerade erst sie die Nachlassmasse als hinlänglich erscheinen lassen, die Kosten der Nachlassverwaltung zu decken und so diese herbeizuführen. Der Nachlassverwalter kann sich bei Aufnahme des Inventars eines Sachverständigen, insbesondere eines Notars, bedienen (§ 1802 B. G. B.). Der Erbe ist dem Nachlassverwalter zur Auskunftserteilung verpflichtet (§ 2003 Abs. 3, B. G. B.). Hatte der Erbe bereits ein Inventar aufgenommen, so wird es genügen, wenn der Verwalter auf dasselbe Bezug nimmt unter Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen Änderungen.

Zum Zwecke der Errichtung des Inventars hat der Nachlassverwalter auch die unbekannten Nachlassverbindlichkeiten zu ermitteln. Wie er diese Ermittelung vornimmt, ist, von einem Falle abgesehen, in sein Belieben gestellt. Regelmässig wird er den Weg der formlosen öffentlichen Aufforderung wählen, wie dieselbe schon jetzt vielfach üblich ist. Dieser Weg empfiehlt sich für den Regelfall im Interesse der Schnelligkeit und Kostenersparniss. Erkundigungen bei den bekannten Nachlassgläubigern über den Umfang der Verbindlichkeiten, Auskunft des Erben, Aufzeichnungen in den Nachlasspapieren kommen hinzu. Reichen diese Mittel nicht aus, so wird der Verwalter die Einleitung des gerichtlichen Aufgebots der Nachlassgläubiger (§§ 989 fg. C. P. O.) beantragen müssen. Seine Antragsberechtigung ist in § 991 C. P. O. ausdrücklich ausgesprochen. Ob er das Aufgebotsverfahren beantragen soll, steht im pflichtgemässen Ermessen des Verwalters. Vorgeschrieben ist ihm die Herbeiführung desselben nur in dem Falle, dass er Grund hat, das Vorhandensein unbekannter Nachlassverbindlichkeiten anzunehmen. Ein Unterlassen in diesem Falle ist Fahrlässigkeit und macht ihn den Nachlassgläubigern haftbar.

Doch kann er den Antrag unterlassen, wenn die Kosten des Aufgebotsverfahrens dem Nachlassbestande gegenüber unverhältnismässig gross sind (§§ 1985 Abs. 2 Satz 2, 1980 B. G. B.).

Zur Ermittelung des Nachlassbestandes hat der Verwalter auch die bisherige Verwaltung des Erben zu prüfen, um danach festzustellen, ob den Nachlassgläubigern aus derselben Ersatzansprüche erwachsen sind. Er hat auch Ersatzansprüche des Erben gegen Dritte, kontraktliche und ausserkontraktliche, zu ermitteln.

Nach Klarstellung des Nachlassbestandes ergiebt sich für den Nachlassverwalter, ob er die Liquidation weiter durchzuführen oder den Nachlasskonkurs zu beantragen hat. Es ist nämlich dem Nachlassverwalter, ebenso wie dem Erben, zur Pflicht gemacht, bei sich ergebender Überschuldung unverzüglich den Antrag auf Eröffnung des Nachlasskonkurses zu stellen, bei Vermeidung eigener Verantwortlichkeit den Nachlassgläubigern gegenüber (§§ 1985 Abs. 2 Satz 2, 1980 B. G. B.[1]). Eine Ausnahme gilt, wie bei dem Erben, im Falle der Überschuldung des Nachlasses durch Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen. Es gilt auch für den Nachlassverwalter die Vorschrift, dass er Nachlassverbindlichkeiten nur so lange berichtigen darf, als der Nachlass nicht überschuldet erscheint; erscheint er hinreichend, so müssen die Nachlassgläubiger, trotz wirklicher Überschuldung, die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeit durch den Verwalter als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen, m. a. W.: in diesem Falle ist der Verwalter den Nachlassgläubigern nicht haftbar.

Ist der Nachlass hinreichend, so hat der Nachlassverwalter die Verwertung des Nachlasses im Interesse der Nachlassgläubiger vorzunehmen. Der Umfang der Verwertung ergiebt sich aus dem Zweck der Nachlass-

[1] Vgl. ob. S. 32. 33.

verwaltung, die Art und Weise derselben unterliegt dem pflichtgemässen Ermessen des Nachlassverwalters. Soweit dieser Zweck nicht gefährdet ist, hat der Nachlassverwalter die Wünsche des Erben thunlichst zu berücksichtigen, insbesondere bei Veräusserung von Nachlassobjekten. Eine Auszahlung der einzelnen Nachlassgläubiger ist natürlich nicht notwendig. Es ist Sache des Verwalters, wie er das Arrangement treffen will. Eine bestimmte Reihenfolge der Befriedigung ist nicht vorgeschrieben.

Geltend gemachte Ansprüche hat der Verwalter zu prüfen. Ein förmliches Anmeldungsverfahren, wie im Konkurse, giebt es nicht. Ansprüche des Nachlasses und gegen den Nachlass hat der Verwalter im Prozesse zu vertreten. Zur Durchführung etwaiger Ersatzansprüche gegen den Erben wird er nur dann schreiten, wenn ohne dieselben eine Befriedigung der Nachlassgläubiger nicht erfolgen kann. Es wäre ja eine zwecklose Operation, zunächst den Erben zur Zahlung an den Nachlass zu veranlassen und ihm das Gezahlte in dem Überschuss später herauszugeben. — Beruht die Überschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen, so ist der Nachlassverwalter nicht verpflichtet, den Konkurs zu beantragen, kann vielmehr, wie der Erbe, die Berichtigung dieser Verbindlichkeiten nach den Vorschriften der §§ 1990, 91 bewirken; er kann auch die Herausgabe der noch vorhandenen Gegenstände durch Zahlung des Wertes abwenden. (§ 1992 B. G. B.). Dem Verwalter stehen übrigens die aufschiebenden Einreden der §§ 2014 fg. B. G. B. in demselben Umfange, wie dem Erben, zu.

III. Des Nachlassverwalters Aufgabe ist Verwaltung des Nachlasses und Befriedigung der Nachlassgläubiger aus demselben. In Erfüllung dieser Aufgabe veräussert der Nachlassverwalter Nachlasssachen, cediert Nachlassforderungen, nimmt auf solche Zahlungen entgegen und schliesst Rechtsgeschäfte jeder Art für den Nachlass ab;

er vertritt den Nachlass aktiv und passiv in Processen und beantragt nötigenfalls das Aufgebotsverfahren. In welcher Eigenschaft thut er dies alles, wie ist seine rechtliche Stellung? Die Beantwortung der Frage ergiebt sich aus dem Gesetze: Der Nachlassverwalter ist Pfleger der Erben hinsichtlich des der Disposition desselben entzogenen Nachlasses, was er thut, thut er als Pfleger, d. h. als gesetzlicher Vertreter des Erben. Als solcher hat er alle Rechte desselben wahrzunehmen; es ist sein Recht und seine Pflicht, alle aus seiner Aufgabe entspringenden Handlungen so vorzunehmen, wie sie der Erbe hätte vornehmen müssen, wenn ihm nicht die Disposition über den Nachlass entzogen wäre.[1]

Der Nachlassverwalter ist Pfleger des Erben, nicht des Nachlasses. Die Bezeichnung „Nachlass"-Verwalter darf nicht irre führen. Ein Rechtssubjekt oder eine subjektlose Vermögensmasse ist der Nachlass nicht, er ist vielmehr Rechtsobjekt, dessen Subjekt seit dem Erbschaftserwerbe der Erbe ist. Der Nachlassverwalter ist also curator personae, nicht rei. Er vertritt den Erben hinsichtlich des Nachlasses, oder wie man auch sagen kann, in dem Nachlasse den Erben, ebenso, wie der Vertreter einer offenen Handelsgesellschaft die Gesellschafter persönlich vertritt. Wenn also der Nachlassverwalter die oben genannten Geschäfte vornimmt, so thut er dies in Vertretung des Erben.

Die Stellung des Nachlassverwalters als eines gesetzlichen Vertreters des Erben kann mit Rücksicht auf die positivrechtliche Bezeichnung als Pfleger nicht wohl zweifelhaft sein. Bedenken erregen aber kann folgendes: Der Nachlassverwalter vertritt den Nachlass auch gegen den Erben. Aus der von dem Erben vor Anordnung der Nachlassverwaltung geführten Verwaltung des Nachlasses können Schadensersatzansprüche der Gläubiger gegen den

[1] Vgl. Prot. S. 8021, 22.

Erben erwachsen. Diese gelten als zum Nachlasse gehörend (§ 1978 Abs. 2 B. G. B.), können deshalb nicht von den Nachlassgläubigern, sondern nur vom Nachlassverwalter geltend gemacht werden.[1] Nimmt der Nachlassverwalter hier nicht Rechte der Nachlassgläubiger wahr, und ist er nicht insoweit als Vertreter derselben anzusehen, so dass er sowohl Vertreter des Erben als der Gläubiger wäre? Oder muss man nicht überhaupt von der Theorie der Vertretung, sei es der Doppelvertretung oder der des Erben oder der Nachlassgläubiger, absehen, und in dem Nachlassverwalter das auf Antrag des Erben oder eines Nachlassgläubigers durch das Nachlassgericht bestellte Organ zur Durchführung des Zweckes der Nachlassverwaltung sehen, wie das Reichsgericht diese Auffassung für den Konkursverwalter vertritt?[2]

Soviel erscheint sicher, dass man bei der gesetzlichen Regelung der Nachlassverwaltung im Anschluss an die Pflegschaft von der Theorie der Vertretung des Erben durch den Nachlassverwalter ausgehen muss, und von diesem Ausgangspunkte aus kann nur die Frage aufgeworfen werden, ob der Nachlassverwalter nicht auch als Vertreter der Nachlassgläubiger anzusehen ist, nämlich hinsichtlich der den Nachlassgläubigern gegen den Erben zustehenden, aber von dem Nachlassverwalter geltend zu machenden Ansprüche? Die Frage ist zu verneinen. Diese Ansprüche bestehen während der Nachlassverwaltung nicht als persönliche der Nachlassgläubiger gegen den Erben, sondern als solche des Nachlasses gegen den Erben. Sie entstehen erst mit der Anordnung der Nachlassverwaltung und gehören dann sofort zum Nachlasse. Der Nachlassverwalter macht also nicht Rechte der Nachlassgläubiger geltend, sondern solche des Nachlasses. Er vertritt also insoweit nicht die Nachlassgläubiger. Gegen

[1] Prot. S. 8017.

[2] Entsch. in Liv.-S. Bd. 29 S. 29 fg.

den Erben tritt der Nachlassverwalter auch auf, wenn er die Unwirksamkeit der von ihm nach der Anordnung der Nachlassverwaltung vorgenommenen Rechtshandlungen geltend macht, oder wenn er Gegenstände zum Nachlasse zieht, die der Erbe als persönliche in Anspruch nimmt. Er hat eben materiell den Nachlass, formell allerdings den Erben zu vertreten. Mit dieser Stellung verträgt es sich sehr wohl, dass der Nachlassverwalter auch die Interessen der Nachlassgläubiger zu vertreten hat, ja, dass das ganze Institut den Interessen der Nachlassgläubiger dient. Er hat eben nicht nur diejenigen Handlungen vorzunehmen, die dem von ihm vertretenen Erben zum Vorteil gereichen, und alle Handlungen zu unterlassen, die diesem zum Nachteile gereichen. Er hat den redlichen Erben zu vertreten, und die Interessen des redlichen Erben collidieren mit denen redlicher Gläubiger nicht [1], sie berühren sich nur insofern, als der Erbe ein Interesse hat, nur mit dem Nachlasse zu haften, die Gläubiger ein Interesse daran, dass der ganze Nachlass ihnen haftet. Diese Wahrnehmung des Interesses der Nachlassgläubiger macht den Nachlassverwalter nicht zu ihrem Vertreter. Ein jeder Vormund oder Pfleger vertritt in gewisser Weise die Interessen der Gläubiger seines Mündels bezw. Pflegebefohlenen, ohne dass er dadurch zu ihrem Vertreter wird. Mag also der Nachlassverwalter immerhin materiell das den Nachlass vertretende Organ sein, formell ist er Vertreter des Erben.

Dass der Vertreter einer Person einen Anspruch, der zu einem Sondervermögen des Vertretenen gehört, gegen den Vertretenen geltend macht, findet sich ja auch sonst. Man denke an den Fall, dass der offene Handelsgesellschafter als Liquidator der Gesellschaft gegen

---

[1] Vgl. Mot. zur alten K. O. S. 16 bei Hahn, Materialien S. 46: „überall fällt das wohlverstandene Interesse der Gläubiger mit dem eines redlichen Schuldners zusammen."

einen andern Gesellschafter einen Anspruch aus dessen Geschäftsführung geltend macht. Der Liquidator handelt als Vertreter der Gesellschaft, d. h. der Gesellschafter, macht also auch als Vertreter des von ihm wenigstens teilweise vertretenen Gesellschafters gegen diesen einen Anspruch geltend. Es ist dies eine Folge der Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens, wie in unserem Falle der des Nachlasses.

Der Nachlassverwalter handelt in Vertretung des Erben. Der Umfang seiner Vertretungsmacht ergiebt sich aus dem Gesetze: Dadurch dass ihm zur Pflicht gemacht ist, den Nachlass zu verwalten und die Nachlassverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen, ist ihm zugleich in dem dadurch begrenzten Umfange die gesetzliche Vertretungsmacht gegeben. Soweit er also darauf abzielende Rechtshandlungen vornimmt, handelt er dem Erben und den Gläubigern gegenüber gültig. In dieser Beziehung ist es gleichgültig, ob die von dem Nachlassverwalter in Verfolgung seiner Aufgabe vorgenommenen Rechtshandlungen im Einzelfalle zweckmässig sind,[1] die Handlungen bleiben gültig, sofern sie nicht, wie z. B. Schenkungen, zweckwidrig sind. Die Frage der Zweckmässigkeit der von dem Verwalter vorgenommenen Handlungen ist jedoch von grosser Wichtigkeit für das innere Verhältnis zwischen dem Nachlassverwalter einerseits und dem Erben, bezw. den Nachlassgläubigern, andererseits. Diesen wie jenem ist er zur ordnungsmässigen Verwaltung verpflichtet und bei Verstössen gegen diese Pflicht haftbar. Dem Erben gegenüber ergiebt sich seine Verantwortlichkeit bereits aus dem Pflegschaftsverhältnis. Eine ausdrückliche Anerkennung dieser Verantwortlichkeit und zugleich positive Festlegung derselben den Nachlassgläubigern gegenüber giebt § 1985 Abs. 2 Satz 1 B. G. B.:

[1] Vgl. Mot. zur alten K. O., S. 34 bei Hahn, Materialien S. 60.

„Der Nachlassverwalter ist für die Verwaltung des Nachlasses auch den Nachlassgläubigern verantwortlich."

Die Verantwortlichkeit wird insbesondere eintreten bei unzweckmässiger Verwaltung oder bei mangelhafter und nachlässiger Processführung. Die Haftung nach beiden Seiten hin ist der Regulator für ein zweckmässiges Handeln des Verwalters und bietet Garantie dafür, dass nicht die Interessen des Erben auf Kosten der Nachlassgläubiger oder die Interessen der letzteren auf Kosten der ersteren einseitig berücksichtigt werden.

Die hauptsächlichsten, aus der Stellung des Nachlassverwalters als eines gesetzlichen Vertreters des Erben sich ergebenden praktischen Folgen in materiellrechtlicher Beziehung sind die, dass innerhalb seiner Vertretungsmacht von ihm vorgenommene Rechtsgeschäfte den Erben allein verpflichten, wie wenn er selbst das Rechtsgeschäft vorgenommen hätte, dass in den Fällen, wo es auf Kennen oder Kennenmüssen gewisser Umstände, Verschulden, guten Glauben, Willensmängel ankommt, allein der Nachlassverwalter entscheidend ist. In processualer Beziehung sind die wichtigsten Folgen die, dass die Processe auf den Namen des Erben geführt werden, denn er ist Processpartei, dass die Parteieide vom Verwalter, wie von dem sonstigen gesetzlichen Vertreter zu leisten sind, und dass der Erbe nicht als Zeuge in den den Nachlass betreffenden Processen vernommen werden kann.

§ 8. Die Beendigung der Nachlassverwaltung.

Die Nachlassverwaltung hat drei Endigungsgründe: Sie endigt mit der Erreichung ihres Zweckes, der Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten aus dem Nachlasse und Ausantwortung desselben an den Erben, sie endigt ferner mit der Eröffnung des Nachlasskonkurses (§ 1988 Abs. 1 B. G. B.). Beide Gründe beendigen die Nachlassverwaltung ipso iure. Die Nachlassverwaltung kann drittens ihr Ende finden durch Aufhebungsbeschluss

des Gerichts, wenn sich ergiebt, dass eine den Kosten entsprechende Masse nicht vorhanden ist (§ 1988 Abs. 2 B. G. B.). Der letzte Fall entspricht dem § 1982 B. G. B., wo dem Nachlassgericht die Befugnis zuerkannt ist, aus diesem Grunde die Anordnung der Nachlassverwaltung abzulehnen. [1]

Mit der Ausantwortung des Nachlasses an den Erben erhält dieser die Dispositionsbefugnis über denselben zurück. Der Verwalter darf den Nachlass dem Erben erst ausantworten, wenn die bekannten Nachlassverbindlichkeiten berichtigt sind (§ 1986 Abs. 1 B. G. B.), andernfalls ist er den betreffenden Gläubigern schadensersatzpflichtig. Ist die Berichtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar (z. B. wenn dieselbe noch von einer Bedingung abhängt), oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Ausantwortung nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet wird. [2] Für eine bedingte Forderung ist Sicherheitsleistung nicht erforderlich, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, dass die Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat (§ 1986 Abs. 2 B. G. B.). [3]

Im Falle der Beendigung der Nachlassverwaltung durch Eröffnung des Nachlasskonkurses erhält der Erbe natürlich die Dispositionsbefugnis nicht zurück, sondern diese geht auf den Konkursverwalter über. Zu diesem wird normalerweise der Nachlassverwalter bestellt werden, es sei denn, dass in seiner Person Gründe vorliegen, die ihn dazu ungeeignet erscheinen lassen, z. B. wenn den Gläubigern Schadensersatzansprüche aus seiner Verwaltung zustehen. Das weitere Verfahren findet dann nach den Vorschriften der Konkursordnung statt. [4] Er hat den Nachlass an den Konkursverwalter herauszugeben. Hervor-

[1] Vgl. ob. § 3 a. E.
[2] Vgl. § 52 B. G. B.
[3] Vgl. § 154, Abs. 2 K. O.
[4] K. O. § 214 fg.

zuheben ist, dass als Masseschulden im Falle des Konkurses gelten die dem Erben nach § 1978, 1979 B. G. B. aus dem Nachlasse zu ersetzenden Aufwendungen, die Kosten der Nachlassverwaltung, des Aufgebots der Nachlassgläubiger, die Verbindlichkeiten aus den vom Nachlassverwalter vorgenommenen Rechtsgeschäften und die Verbindlichkeiten, welche für den Erben aus der Geschäftsführung des Nachlassverwalters diesem gegenüber entstanden sind, soweit die Nachlassgläubiger verpflichtet sein würden, wenn der Nachlassverwalter die Geschäfte für sie zu besorgen gehabt hätte (§ 224, 1, 4, 5, 6 K. O.).

Die Gründe für die Beendigung des Amtes des Nachlassverwalters sind den entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes für die Beendigung des Amtes des Vormundes zu entnehmen. Die wichtigsten Gründe sind seine Entmündigung (§ 1885 Abs. 1) und seine Entlassung durch das Nachlassgericht, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens oder aus den Gründen des § 1781 B. G. B. (§ 1886). Auch Entlassung auf eigenen Antrag aus wichtigen Gründen (z. B. wegen Krankheit) beendigt das Amt des Nachlassverwalters (§ 1889).

Mit der Herausgabe des Nachlasses an den Erben oder an den Konkursverwalter hat der Nachlassverwalter über seine Verwaltung Rechnung zu legen (§ 1890), das Nachlassgericht hat die ihm einzureichende Rechnung rechnungsmässig und sachlich zu prüfen und deren Abnahme durch Verhandlung mit den Gläubigern und dem Erben zu vermitteln (§ 1892). Die Gläubiger und der Erbe können dann etwaige Ersatzansprüche gegen den Verwalter geltend machen. Diese gehören, im Falle der Beendigung durch Konkurseröffnung, zum Nachlasse. Der Nachlassverwalter hat mit Beendigung seines Amtes auch die ihm erteilte Bestallungsurkunde zurück zu geben (§ 1893 Abs. 2 B. G. B.). Dass er Anspruch auf angemessene Vergütung für Führung seines Amtes hat, ist bereits erwähnt.

§ 9. Der Einfluss der Nachlassverwaltung auf die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten.

Die Folge der Anordnung der Nachlassverwaltung für die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten ist bestimmt in § 1975 B. G. B.:

„Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten beschränkt sich auf den Nachlass, wenn eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger (Nachlassverwaltung) angeordnet oder der Nachlasskonkurs eröffnet ist". [1]

Die Fassung des citierten Paragraphen könnte zu der Annahme führen, dass in jedem Falle die Anordnung der Nachlassverwaltung diese Beschränkung der Haftung zur Folge hätte. Dies ist indessen nicht der Fall. Diese Beschränkung der Haftung tritt nicht ein, wenn der Erbe aus einem sonstigen Grunde für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt haftet, denn für diesen Fall ist die Vorschrift des § 1975 ausser Kraft gesetzt (§ 2013 B. G. B.). Durch Verbindung dieser beiden Paragraphen ergiebt sich demnach die Regel: Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten beschränkt sich auf den Nachlass, wenn die Nachlassverwaltung angeordnet wird, es sei denn, dass der Erbe aus einem andern Grunde unbeschränkt haftet. Die unbeschränkte Haftung des Erben kann allen Gläubigern [2] oder einigen derselben [3] gegenüber bereits bestehen, sie kann nach Anordnung der Nachlassverwaltung allen oder einigen gegenüber eintreten. [4]

[1] Der Nachlassverwalter kann auf die Beschränkung der Haftung des Erben nicht verzichten (§ 2012 B. G. B.).

[2] §§ 1994, 2005 B. G. B. — In diesem Falle kann der Erbe die Anordnung der Nachlassverwaltung nicht beantragen.

[3] § 2006 B. G. B.

[4] z. B. Durch vergebliches Setzen einer Inventarfrist, wenn die Nachlassverwaltung wieder aufgehoben wird (vgl. Hachenburg a. a. O. S. 378), durch Verzicht gegenüber allen oder einzelnen Nachlassgläubigern.

§ 1975 ist nicht etwa einengend so zu interpretieren: „wenn“ = „solange“ die Nachlassverwaltung angeordnet ist, obschon allerdings während der Dauer der Nachlassverwaltung die Haftung des Erben sich auf den Nachlass beschränkt, wie er ja persönliche Klagen in dieser Zeit unter Berufung auf seine mangelnde Passivlegitimation überhaupt ablehnen kann.[1] Hätte der Paragraph diesen Sinn,[2] dann wäre die Ausserkraftsetzung durch § 2013 unverständlich; denn während der Dauer der Nachlassverwaltung tritt, auch wenn der Erbe bereits definitiv unbeschränkt haftet, stets Beschränkung auf den Nachlass ein. Die Einschränkung des § 1975 ergiebt sich nicht aus ihm selbst, sondern aus § 2013.

Die Haftung des Erben während der Dauer der Nachlassverwaltung ist also stets auf den Nachlass beschränkt. Nach Beendigung derselben kann sie beschränkt oder unbeschränkt sein. Ist sie unbeschränkt, so kann der Erbe persönlich, auch mit seinem eigenen Vermögen, in Anspruch genommen werden. Dieser Fall bietet nichts Besonderes. Ist durch den Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung die Beschränkung der Haftung eingetreten und auch nicht aufgehoben, so bleibt auch nach Beendigung der Nachlassverwaltung die Haftung eine beschränkte. Wenn wir dabei von dem Falle der Beendigung der Nachlassverwaltung durch den Konkurs absehen, bleiben die beiden Fälle der Beendigung durch Befriedigung der Nachlassgläubiger und Herausgabe des Überschusses an den Erben und der Beendigung durch Aufhebungsbeschluss des Gerichts mangels genügender Masse.

Im ersteren Falle bleibt die Haftung des Erben auch nach Beendigung der Nachlassverwaltung auf den Nachlass beschränkt. Der Erbe haftet cum viribus

---

[1] Bereits ergriffene Massregeln der Zwangsvollstreckung zu Gunsten eines Nachlassgläubigers in das persönliche Vermögen des unbeschränkt haftenden Erben werden nicht aufgehoben. § 784 Abs. 1 C. P. O.

[2] Den ihm Hachenburg a. a. O. S. 377 giebt.

hereditatis. Er kann, ohne Reihenfolge, die sich später noch meldenden Nachlassgläubiger befriedigen und muss sie aus dem Nachlasse befriedigen, so weit dieser reicht. Ist der sich später meldende Gläubiger ein im Aufgebotsverfahren ausgeschlossener, so ist Exekutionsobjekt für ihn nur die derzeit beim Erben vorhandene Bereicherung (§ 1973 Abs. 2. B. G. B.).[1] In dem andern Falle, wenn also die Nachlassverwaltung durch Beschluss des Gerichts mangels genügender Masse aufgehoben wird, welchem Falle gleichsteht die Ablehnung der Anordnung der Nachlassverwaltung aus diesem Grunde, normiert die Haftung der § 1990 B. G. B. dahin, dass der Erbe die Befriedigung eines Nachlassgläubigers insoweit verweigern darf, als der Nachlass nicht ausreicht, und dass der Erbe in diesem Falle verpflichtet ist, den Nachlass zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Die Haftung des Erben ist also auch in diesem Falle den Nachlassgläubigern gegenüber auf den Nachlass beschränkt.[2] Das dem Erben danach zustehende Recht wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Gläubiger nach dem Eintritte des Erbfalls im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat (§ 1990 Abs. 2 B. G. B.). Macht der Erbe von diesem Rechte Gebrauch, so hat er im wesentlichen die Stellung des Erben im Falle der Anordnung der Nachlassverwaltung, nur dass er natürlich die Dispositionsbefugnis über den Nachlass hat. Es wird im Verhältnis zwischen ihm und den Nachlassgläubigern die Separation des Nachlasses von seinem Privatvermögen durchgeführt, und seine Verwaltung macht ihn nach den Grundsätzen des Auftrags bezw. der Geschäftsführung ohne Auftrag haftbar und

[1] Wendt a. a. O. S. 388.

[2] Wendt a. a. O. S. 381; Böhm a. a. O. S. 482.

ersatzberechtigt. (§ 1991 Abs. 2 B. G. B.) Wird er belangt, so muss er sich auf den Process einlassen, und es wirkt die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers einem andern Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung (§ 1991 Abs. 3 B. G. B.). An eine bestimmte Reihenfolge der Befriedigung ist er nicht gebunden. Doch bestimmt § 1991 Abs. 4 B. G. B. zweckmässigerweise, dass er Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen so zu berichtigen hat, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden.[1]

Was die Art der Geltendmachung der Beschränkung der Haftung des Erben betrifft, so ist im allgemeinen zu sagen, dass es Sache des Erben ist, dieselbe im Wege der Einrede oder Klage geltend zu machen.

Es sind 2 Fälle zu scheiden. Wenn der Erblasser bereits verurteilt war, und die Zwangsvollstreckung nun gegen den Erben betrieben wird, so ist es dessen Aufgabe, auf Grund der Beschränkung Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung in sein eigenes Vermögen zu erheben; bis dahin bleibt die Beschränkung der Haftung unberücksichtigt. (§ 781 C. P. O.) Diese Einwendungen erfolgen im Wege der Klage nach den §§ 767, 769, 770 C. P. O. (§ 785 C. P. O.) Wird erst der Erbe als solcher verurteilt, so kann er die Beschränkung der Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist (§ 780 Abs. 1 C. P. O.).[2] das Urteil würde also etwa lauten:

„ A. wird als Erbe des B. verurteilt, dem C. 1000 Mark zu zahlen. Dem A. wird das Recht vorbehalten,

---

[1] vgl. § 226 K. O.

[2] Der Vorbehalt ist nicht erforderlich, wenn das Urteil gegen den Nachlassverwalter erlassen wird (§ 780 Abs. 2 C.-P.-O.); hier ist die Haftung an sich auf den Nachlass beschränkt: Er ist auch nicht erforderlich, wenn schon der Klageantrag dahin geht, den Beklagten nach Kräften des Nachlasses zu verurteilen. Böhm a. a. O. S. 461.

bei der Zwangsvollstreckung seine beschränkte Haftung geltend zu machen.“ [1]

Voraussetzung ist also, dass der Erbe sich auf den Process eingelassen und diese Einrede geltend gemacht hat. Der Vorbehalt berechtigt den Erben, wenn der Gläubiger sein eigenes Vermögen im Wege der Zwangsvollstreckung angreift, Einwendungen im Wege der Klage bei dem Prozessgerichte erster Instanz nach den §§ 767, 769, 770 C. P. O. zu erheben (§ 781 C. P. O.). Den entsprechenden Vorbehalt im Urteile muss er sich auch für den Fall sichern, dass er nach den §§ 1990, 1991 B. G. B. beschränkt haftet, sonst kann er die Exekution in sein eigenes Vermögen nicht hindern.

§ 10. Schluss.

Wenn wir nun zum Schluss einen kurzen Blick auf das Rechtsinstitut der Nachlassverwaltung werfen, so können wir uns der Ansicht nicht verschliessen, dass der Gesetzgeber durch Aufnahme desselben in das Gesetz einen guten Griff gethan hat. Einerseits die Nachteile der amtlichen Verlassenschaftsregulierung vermeidend,[2] indem es die von Amtswegen eintretende Fürsorge des Nachlassgerichts auf Bedürfnisfälle bis zur Annahme der Erbschaft beschränkt (§ 1960 B. G. B.), gewährt das Gesetz doch andererseits auf dahingehenden Antrag Schutz durch amtliche Liquidation, wenn die Interessen der Nachlassgläubiger durch die private Liquidation seitens des Erben gefährdet sind. Es giebt dem Erben ferner die Möglichkeit, sich der privaten Liquidation mit der Gefahr eigener Haftung jederzeit zu entschlagen, indem er den Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung stellt.

---

[1] Böhm a. a. O.

[2] vgl. Eck, die Stellung des Erben in Bekker's und Fischer's Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entw. e. B. G. Bs. S. 20 fg.

Die Nachlassverwaltung erfüllt in gleicher Weise den Zweck des beneficium separationis und des beneficium inventarii, die beide, wenngleich sich historisch getrennt entwickelnd, auf dem gleichen Grundgedanken beruhen, dass die Gläubiger bei Eintritt des Erbfalls keine materielle Änderung erfahren sollen,[1] indem sie thatsächlich dem Princip Anerkennung verschafft, dass die Nachlassverbindlichkeiten auf dem Nachlasse ruhen. Indem sie dazu dient, die Erbauseinandersetzung herbeizuführen, hat sie auch die Funktion der actio familiae erciscundae. So vereinigt die Nachlassverwaltung verschiedene Funktionen in angemessener Weise.

Ein Missbrauch des Instituts seitens des Erben ist nicht zu befürchten. Einen wirksamen Schutz dagegen gewähren die mit dem Rechtsinstitut für den Erben verbundenen Nachteile, insonderheit die Entziehung der Dispositionsbefugnis und die Kosten. Wider seinen Willen kann kein Miterbe gezwungen werden, die amtliche Regulierung vornehmen zu lassen, da Miterben den Antrag gemeinschaftlich stellen müssen.

Ein Missbrauch seitens der Nachlassgläubiger ist schon deshalb ausgeschlossen, weil über das Vorhandensein der den Antrag der Nachlassgläubiger rechtfertigenden Voraussetzungen das Ermessen des Gerichts entscheidet.

So dient das Rechtsinstitut in gleicher Weise den Interessen der Nachlassgläubiger und des Erben, und man könnte die Frage aufwerfen, ob ihm nicht noch eine weitere Ausdehnung im Gesetze hätte gegeben werden sollen, wie sie in der Wissenschaft verlangt worden ist.[3] Indessen bedeutet seine Aufnahme in der jetzigen Form zweifellos einen wesentlichen Fortschritt gegenüber dem geltenden Recht, und es steht zu erwarten, dass das Rechtsinstitut sich in der Praxis bewähren wird.

[2] Baron, das Erbrecht eines B. G. Bs. im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 75, S. 279.

[3] vgl. Bernhöft a. a. O. S. 137.

Litteratur.

Wendt, die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten im Archiv f. d. civilist. Praxis Bd. 86.

Böhm, Haftung für Nachlassverbindlichkeiten nach B. G. B. in Gruchot's Beiträgen z. Erl. d. Dtsch. Rechts. VI. Folge, 2. Jahrg.

Hachenburg, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch.

Wilke, Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten.

Claussen, Die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten, Erl. Inaugural-Diss. 1896.

Strohal, Das deutsche Erbrecht nach d. B. G. B.

Bernhöft, Zur Reform des Erbrechts.

Eck, Die Stellung des Erben in Bekkers und Fischers Beitr. z. Erl. u. Beurt. d. Entw. ein. B. G. B.

Bähr, Zum Erbrecht eines bürgerlichen Gesetzbuchs im Archiv f. bürg. Recht, Bd. 3.

Bähr, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs f. d. Deutsche Reich in Seydel's Krit. Vierteljahrsschrift. Neue Folge, Bd. 11.

Baron, Das Erbrecht in dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs im Archiv f. d. civilist. Praxis. Bd. 75.

Dernburg, Lehrbuch des Preuss. Privatrechts.

Bingner, Bemerkungen zu dem II. Entw. ein. B. G. B. in Hofmann u. Wulfert, Sächsisches Archiv f. B. R. u. Pr. Bd. 5.

Wilmowski, Petersen u. Kleinfeller, } Kommentare z. Reichskonkurs-Ordnung.